

Nelson Rosendal

Pós-Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi Roma Tre* (Itália).

Professor Visitante na *Oxford University* (Inglaterra). Professor Pesquisador na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP.

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

As Funções da Responsabilidade Civil

A Reparação e a Pena Civil

3ª edição

2017

saraiva  *jur*

ISBN 978-85-472-1353-4

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902
SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Presidente Eduardo Mufarej
Vice-presidente Claudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial
Presidente Carlos Ragazzo
Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência
Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Concursos Roberto Navarro
Legislação e doutrina Thais de Camargo Rodrigues

Edição Eveline Gonçalves Denardi
Verônica Pivisan Reis

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Guilherme H. M. Salvador
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Mônica Landi
Surane Vellenich
Tatiana dos Santos Romão
Tiago Dela Rosa

Diagramação Tarumá Editoração Gráfica
Revisão Bernardete de Souza Maurício

Comunicação e MKT Elaine Cristina da Silva
Capa Tiago Dela Rosa
Produção gráfica Marli Rampim
Impressão e acabamento Gráfica Paym

Rosenvald, Nelson

As funções da responsabilidade civil : a reparação e a pena civil / Nelson Rosenvald. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

1. Direito civil 2. Responsabilidade (Direito) 3. Reparação (Direito) 4. Pena (Direito) I. Título.

16-1220 CDU 347(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito civil 347(81)

Data de fechamento da edição: 7-12-2016

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 602664 CAE 616781

Sumário

Nota à 3ª Edição	7
Nota à 2ª Edição	9
Apresentação e Agradecimentos	11
Introdução	17
Título I – A Responsabilidade Civil Redesenhada	21
1 A responsabilidade civil na sociedade de risco	21
1.1 Os riscos e o medo	21
1.2 A resposta pelo olhar da responsabilidade civil	26
2 Conceito da responsabilidade civil	29
3 A prevenção como cerne da responsabilidade civil contemporânea	32
Título II – A Sanção Punitiva no Direito Privado	35
1 O histórico das sanções punitivas no direito civil	35
2 A refundação das sanções punitivas no direito civil	41
3 Sanção e ilícito: dois conceitos interpenetrantes	51
3.1 A pluralidade sancionatória do direito civil	51
3.2 A fragmentação do ilícito civil	60
4 Espécies de sanções civis punitivas	70
4.1 Noções gerais	70
4.2 A dicotomia: pena civil e pena privada	74
5 Estatuto jurídico da pena civil	79
5.1 Atributos subjetivos da pena civil	80
5.2 Atributos objetivos da pena civil	84
6 As penas civis no direito positivo	87
6.1 Os múltiplos reparatórios	88
6.2 Pena civil de supressão de situações jurídicas	92
Título III – A Função Preventiva da Responsabilidade Civil pelo Modelo da Pena Civil	95
1 A multifuncionalidade da responsabilidade civil	95

AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL A REPARAÇÃO E A PENA CIVIL

2	A prevenção como princípio	96
3	As funções da responsabilidade civil	100
3.1	O dogma da responsabilidade civil como sistema reparatório de danos	100
3.2	Século XXI: o ocaso ético da técnica reparatória	106
3.3	O renascer da função preventiva da responsabilidade civil	111
3.4	A função precaucional da responsabilidade civil	119
3.5	O pluralismo funcional da responsabilidade civil	127
3.6	Responsabilidade civil: da contenção de danos à contenção de comportamentos	134
4	Outros instrumentos civis com função preventiva	140
4.1	A pena civil e as <i>astreintes</i>	140
4.2	A <i>class action</i>	143
5	A 3ª via – o resgate do lucro ilícito (<i>disgorgement</i>)	146
6	O outro vértice da culpa: a função de encorajamento	156
7	A pena civil como uma alternativa ao direito penal – o direito punitivo	162
7.1	A confluência entre os ilícitos penal e civil	163
7.2	A migração da pena para o direito civil	165
7.3	O direito privado como <i>tertium genus</i> do direito punitivo	171
7.4	A reparação de danos como <i>terzo binario</i> do direito penal	176
7.5	As sanções administrativas	183
	Título IV – O Ingresso da Pena Civil no Sistema de Direito Privado	189
1	A experiência norte-americana dos <i>punitive damages</i> e do <i>law and economics</i>	189
1.1	<i>Punitive damages</i>	191
1.2	A análise econômica do direito	198
2	Critérios para a admissão da pena civil extracontratual no direito brasileiro	216
2.1	Noções gerais	216
2.2	A pena civil na ordem constitucional	219
2.3	O dolo, a culpa e a pena civil	222
2.4	A autonomia da pena civil perante a reparação de danos	229
2.4.1	A autonomia da pena civil perante o dano patrimonial	230
2.4.2	A autonomia da pena civil perante o dano moral	233
2.5	A aplicação da pena civil na teoria objetiva da responsabilidade civil	242

Sumário

2.6 O sujeito passivo da pena civil aquiliana	243
2.7 O destinatário da pena civil extracontratual	250
2.7.1 A vítima pode ser a beneficiária?	250
2.7.2 O dano moral coletivo é um dano moral ou um dano social?	256
2.8 A pena civil e o princípio da reserva legal	261
2.9 A pena civil à luz da proporcionalidade	273
2.10 Síntese: critérios determinantes para a incidência da pena civil	278
Conclusão	283
Bibliografia	285